

## フランス企業法判例研究 1

仮取締役により招集される総会における  
議事日程の決定—破毀院商事部2007年 2 月20日判決<sup>(1)</sup>—

白 石 智 則

## I. 事実の概要

Y 社(SA Bradfer investissements)は、同族グループの持株会社であり、同社の発行済み株式80万株のうち39万9999株をXらが、40万 1 株をAらが保有し、Aが同社の社長 (président-directeur général) を務めていた。

ある時、Y 社の株主総会が開催され、X、A、それぞれの配偶者ら合計 6 人の取締役が選任・再任された。同日、取締役会が開催され、これらの取締役が集まったが、新たな社長の選任については意見が分かれ、多数決によってこれを選任することができなかった。

そこで、前社長であるAは、株主総会を招集し、総会まで会社の業務を執行することを任務とする受任者 (mandataire) を選任してもらうため、商事裁判所所長に対して急速審理命令の申立てを行った。商事裁判所所長は、2001年 2 月 7 日の命令 (ordonnance) により、①管理行為および日常の業務執行行為について会社を代表すること、②会社の将来について責任を負う社長を指名する義務を負う適切な取締役を選任する権限のみを有する株主総会を招集すること、ならびに、③選任された取締役が、その裁決権 (voix prépondérante) によって兄弟 (XおよびA) のいずれ

---

(1) Cass. com. 20 février 2007, n° 05-19.465 ; *Bull. Joly Sociétés* 2007, p. 749, note Jean-Claude Hallouin ; *RJDA* 2007, n° 860.

かを有利に扱う可能性がある会長 (président de séance) を選任しないように監視すること、という3つの職務を行う仮取締役 (administrateur provisoire) としてBを選任した。

仮取締役Bは、①新たな取締役会を構成するための全取締役の解任、②5人の取締役の選任、および、③その後の手続を行うための権限の付与を議事日程とする株主総会(以下、本件総会という)を招集した。2001年4月18日に本件総会が開催され、第1の決議によってそれまでの全取締役が解任され、第2から第6の決議によってX、A、それぞれの配偶者およびAの家族の5人が取締役として選任された。その後、取締役会が開催され、Aが引き続き社長を務めることが決定された。これらの株主総会および取締役会に、Xとその配偶者は出席していなかった。

Xは、本件総会と、その後に行われたすべての株主総会および取締役会の決議を取り消し、新たな株主総会を招集するための仮取締役を選任することを求めて、Y社およびAを呼び出した。

原審判決(Nancy控訴院2005年6月8日判決)がXの請求を退けたため、Xは、破毀申立てを行った。Xは、破毀申立理由として、裁判上の受任者を選任する商事裁判所の急速審理裁判官の命令によって定められた議事日程に記載されていない事項について株主総会は審議することができず、これに反する決議は無効となるので、6人の取締役を解任し、その数を変更して新たに5人の取締役を選任した本件総会の無効を求めるXの請求を退けた原審判決が、商法典L.225-103条、L.225-105条、L.225-121条、さらには1967年3月23日のデクレ122条(現在の商法典R.225-65条)および123条(同R.225-66条)に違反することを主張している。

## II. 判 旨

原審判決は、招集通知に記載された議事日程ではなく、2001年2月7

日の急速審理命令によって定められた議事日程を検討すべきであることを認めている。原審判決は、2001年4月18日の総会によって採択された6つの決議のいずれも、命令によって定められた議事日程を無視しておらず、変更しておらず、これに違反していないことを指摘している。原審判決は、さらに、取締役会の構成員を任期前に解任する最初の決議が、「会社の将来について責任を負う社長を指名する義務を負う適切な取締役」の選任に必要な前提条件と考えられること、奇数の取締役を選任することの妥当性について株主間で議論が生じた場合には、その数は定款に従い総会に集まった株主によって定められること、および、総会に参加しないという選択をしたことで、Xは、自らが反対しないことを選択した決定を無効の訴えという方法によって再び争うことができないことを認めている。これらの評価にもとづき、控訴院はそうのように判示することができた。破毀申立理由には根拠がない。

### Ⅲ. 検 討

本件は、取締役会が2派に分かれ、多数決で社長<sup>(2)</sup>を決定することができず<sup>(3)</sup>、商事裁判所所長の命令によって仮取締役が選任された会社に関するものである。仮取締役によって招集された株主総会において新たな取締役が選任され、さらにその後行われた取締役会によって会長が選任された。原告株主は、仮取締役による株主総会の招集が裁判所所長の定めた議

- 
- (2) 2001年5月15日の法律第2001-420号による商法典の改正まで、取締役会を有する一層制の株式会社においては、取締役会の会長である「社長 (président-directeur général)」が業務全般の指揮権 (direction générale) を有していたが (商法典旧L.225-51条1項)、改正後は、会長とは異なる者に業務全般の指揮権を委ねることができるようになった。その者を「執行役員 (directeur général)」という (商法典L.225-51条)。同法による商法典の改正については、鳥山恭一「NRE—新たな経済の制御に関する2001年5月15日の法律第2001-420号」日仏法学23号 (2004年) 261頁以下を参照。
- (3) 取締役会会長は、取締役会によって取締役の中から選定される (商法典L.225-47条1項前段)。取締役会の決議は頭数多数決によって行われ (商法典L.225-37条2項)、賛否同数の場合には会長の投票によって決せられる (同条3項)。

事日程に従っていないことを理由にこれらの決議の無効を請求したが、原審判決は、そのような違反はなく(1.)、さらに総会に参加していない株主がその決議を争うことはできない(2.)としてその請求を退けた。本判決はこの原審判決を維持(confirm)している。

## 1. 仮取締役が招集した総会の決議が議事日程に従っていたか

### (1) 株主総会の招集と議事日程の決定

株主総会は、原則として、取締役会(conseil d'administration)を有する一層制の株式会社では取締役会によって、監査役会(conseil de surveillance)と執行役会(directoire)を有する二層制の株式会社では執行役会によって招集される(商法典L.225-103条I)。株主によって審議および決議することが求められる事項(question)の一覧を定めたものを議事日程(ordre du jour)<sup>(4)</sup>といい、株主総会の議事日程はその招集者によって決定される(商法典L.225-105条1項)。

株主総会の招集手続は少し複雑であり<sup>(5)</sup>、上場会社等<sup>(6)</sup>では、狭義の招集通知(avis de convocation)の前に、開催通知(avis de réunion)が開示

(4) Philippe Merle, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, 19<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2015, n° 525, p. 590.

(5) フランスにおける株主総会の招集手続、議事日程および株主提案権については、早稲田大学フランス商法研究会『注釈フランス会社法第2巻』(成文堂、1977年)693頁以下、および、拙著「フランスにおける株主提案権制度」比較法研究センター『株主提案権の在り方に関する会社法上の論点の調査研究業務報告書』〈<http://www.moj.go.jp/content/001182033.pdf>〉(2016年)61頁以下を参照。

(6) 以下では、「その株式が規制市場での流通を認められている会社」を「上場会社」といい、上場会社と「すべての株式が記名株式ではない会社」(無記名株式を発行している会社)をあわせて「上場会社等」という。なお、2009年5月19日のデクレ第2009-557号による改正前は、「資金を公募する会社」という概念が用いられていた。「資金の公募」という概念が「規制市場への上場」という概念に置き換えられた経緯につき、拙著「立法紹介—資金公募概念の廃止」日仏法学26号(2011年)184頁以下を参照。

される。すなわち、上場会社等は、原則として総会開催日の35日前<sup>(7)</sup>までに開催通知をBALO (Bulletin des annonces légales obligatoires 法定公報)<sup>(8)</sup>において開示しなければならない（商法典R.225-73条 I 第 1 項前段）。開催通知には、後述する招集通知の記載事項のほか、①株主が総会に参加して議決権を行使するために従わなければならない手続の詳細、②株主が議題（point）・議案（projet de résolution）の記載請求権および質問権を行使する方法の詳細、③書面投票用紙・委任状用紙を入手することができる場所・条件、④ウェブサイトのURL<sup>(9)</sup>などが記載される（同条 I 第 2 項）<sup>(10)</sup>。開催通知は、株主に総会が開催されることを知らせ、議案を提案する機会を与えるための通知である<sup>(11)</sup>。資本の 5 % 以上に相当する部分を有する株主等<sup>(12)</sup>は、開催通知の日から20日以内に、総会の議事日程に議題・議案を記載することを請求でき、この請求は原則として総会開催日の

(7) 2006年12月11日のデクレ第2006-1566号による改正前は、「開催通知の開示後少なくとも30日を経過しなければ総会を開催することができない」と規定されていた（1967年3月23日のデクレ第67-236号130条4項）。

(8) BALOは、首相のもとに置かれている法律行政情報部（Direction de l'information légale et administrative）によって発行される公報であり、官報（Journal Officiel）に添付される。専用のウェブサイト〈<http://www.journal-officiel.gouv.fr/balo/>〉において閲覧することもできる。

(9) フランスの上場会社は、ウェブサイトを開設し（商法典R.210-20条）、このウェブサイトにおいて、総会開催日の21日以上前から継続して、①開催通知、②開催通知の日における議決権と株式の総数、③総会に提出される文書、④取締役会等が提案する議案の文言、⑤書面投票用紙・委任状用紙、⑥株主が提案する議案の文言と議題の一覧等を開示しなければならない（商法典R.225-73-1条 1 項・3 項）。

(10) そのほか、⑤株主が総会に参加するために口座登録を証明しなければならない日、⑥取締役会等が提案する議案の文言、⑦開示書類および株主が提案する議案の文言と議題の一覧を閲覧できる場所・日付等も記載される（商法典R.225-73条 I 第 2 項）。

(11) Merle, *op. cit.* (note 4), n°522, p. 586.

(12) 会社資本が75万ユーロを超える会社について株主が保有すべき資本の割合は、①最初の75万ユーロについては4%、②75万ユーロと750万ユーロの間に含まれる資本部分については2.5%、③750万ユーロと1500万ユーロの間に含まれる資本部分については1%、④以上を超える部分については0.5%となる（商法典R.225-71条2項）。また、上場会社等では、2年以上前から記名登録されている、議決権の一定割合を保有する株主によって創設された株主団体（association d'actionnaires）にも、当該会社とAMF（Autorité des marchés financiers 金融市場機関）に対して事前に定款を提出することを条件として、議題・議案の記載請求権が認められている（商法典L.225-105条2項、L.225-120条）。

25日前までに会社に到達しなければならない(商法典L.225-105条2項、R.225-73条II第1項)。

これに対し、すべての株式が記名株式である非上場会社<sup>(13)</sup>では、開催通知の開示が義務付けられていない(商法典R.225-73条I第1項参照)。その代わり、総会の議事日程への議題・議案の記載を請求する意思がある株主は、会社に対して総会開催日を知らせるように請求することができる(商法典R.225-72条1項・3項)。議題・議案の記載請求は、最初の招集にもとづく総会の開催日の25日前までに行われなければならない(同条2項)<sup>(14)</sup>。

狭義の招集通知は、本店所在地の県の法定公告掲載紙のほか、上場会社等ではBALOに掲載しなければならない(商法典R.225-67条1項)。招集通知には、①会社名、②会社形態、③資本金額、④本店の住所、⑤企業識別番号、⑥商業・会社登記簿の記載事項(および登記を行った書記課がある都市名)<sup>(15)</sup>、⑦総会の日時・場所<sup>(16)</sup>、⑧総会の種類(特別総会、通常総会または種類総会)のほか、⑨議事日程が記載される(商法典R.225-66条1項)。この議事日程には、株主が提案した議題・議案も含まれる。招集通知の掲載は、原則として総会開催日の15日前までに行われなければならない(商法典R.225-69条前段)<sup>(17)</sup>。すべての株式が記名株式である非上場会社では、

(13) フランス国内でフランス法の適用を受けて発行される非上場株式会社の株式は、原則として記名株式(action nominative)であるが、証券決済機関である中央預託機関(dépositaire central)での取引を認められた会社の株式は無記名株式(action au porteur)となる(通貨金融法典L.212-3条I、L.211-7条)。それゆえ、非上場会社の中には一部「すべての株式が記名株式である会社」でない会社も存在する。

(14) 議題・議案の記載請求をすることができる株主等の要件は、上場会社等の場合と同様である。

(15) 商業・会社登記簿(registre du commerce et des sociétés)は商事裁判所等が管理する登記簿であり、商人資格を有するすべての自然人、法人等はこの登記簿に一定の事項を登記することが義務付けられている(商法典L.123-1条以下を参照)。

(16) 定款に別段の定めがある場合を除き、株主総会は本店所在地または同一県内の他の場所で開催しなければならない(商法典L.225-103条V)。

(17) 2回目以降の招集(最初に招集された総会が定足数を満たさなかったために改めて総会が招集される場合)については、この期間が10日前までに短縮される(商法典R.225-69条前段)。総会の議事日程は、2回目の招集につき変更することができない(商法典L.225-105条4項)。

招集通知を会社の費用で各株主に郵送するか、電子メール等によって各株主が指定したアドレスに送信することで、招集通知の法定公告掲載紙への掲載に代えることが認められている（商法典R.225-67条2項）<sup>(18)</sup>。いずれの会社においても、招集通知の掲載日の1か月以上前から記名株式の名義人である株主に対しては、普通郵便等によって個別に招集を行うことが義務付けられている（商法典R.225-68条1項）。

## （２）仮取締役による株主総会の招集と議事日程の決定

株主総会は、例外的に、裁判上の受任者（*mandataire de justice*）によって招集することもできる（商法典L.225-103条Ⅱ第2号）<sup>(19)</sup>。会社資本の5%以上を有する株主<sup>(20)</sup>、一定の株主団体、緊急の場合における利害関係人は、この受任者の選任を商事裁判所所長に対して請求することができ（同号）、所長がその請求を認める場合には、急速審理命令によって受任者を選任する。この場合、受任者によって招集される総会の議事日程はこの命令によって決定される（商法典R.225-65条2項）。これまでの下級審決定<sup>(21)</sup>は、この規定の厳格な解釈から、受任者により招集された総会について株主による議事日程への議題・議案の記載請求を認めていなかった<sup>(22)</sup>。

(18) 電子メール等の電子通信手段による通知は、株主がこれに同意した場合に限られる（商法典R.225-63条1項）。

(19) 株主総会は、そのほか、①会計監査役（*commissaire aux comptes*）、②清算人、③公開買付等の後に資本または議決権の過半を保有するに至った株主、④二層制の株式会社の監査役会によって招集される（商法典L.225-103条ⅡⅢ）。

(20) 株主は、総会を招集するための受任者の選任を急速審理により決定する商事裁判所所長に対する請求を、その株主の中の1人に担当させることができる（商法典R.225-65条1項）。

(21) Trib. gr. inst. Strasbourg ord. prés. 28 octobre 1968, *Rev. trim. droit commercial* 1968, p. 1084 ; Trib. com. Paris ord. réf. 9 mars 1989, *Petites affiches* 20 mars 1989, p. 4.

(22) しかし、これらの下級審決定は、①総会の議事日程を命令が定める旨の規定（商法典R.225-65条2項）は、議事日程を決定する権限が裁判所所長と受任者のいずれにあるのかという問題に答えているだけであること、②株主による議題・議案の記載請求は新たな議事日程を定めるものではなく、新たな議題・議案を議事日程に追



また、判例・学説は、このような特定の行為をするための受任者(mandataire ad hoc)のほか、会社の正常な運営を妨げる重大な障害が生じた場合に、一時的に会社の業務を執行することを任務とする受任者を裁判所が選任することを認めており、この受任者を一般に「仮取締役(administrateur provisoire)」という<sup>(23)</sup>。急速審理裁判官の権限について定めた民事訴訟法典809条などが、その法的根拠とされる<sup>(24)</sup>。判例によれば、仮取締役の選任は例外的な措置であるから、会社の正常な運営を不可能にし、会社が差し迫った危険にさらされている状況証拠が提出されなければ認められないという(破毀院商事部2007年2月6日判決<sup>(25)</sup>)。それゆえ、取締役間の不和が取締役会の正常な運営を妨げ、解散に至る可能性のある深刻な危機を生じさせた場合については仮取締役の選任が認められている(破毀院商事部1982年4月26日<sup>(26)</sup>)。これに対し、会社の社長と取締役との間に深刻な対立があっても、株主間の重大な不和が会社の正常な運営を害し、会社を危機に陥らせたことが証明されていない場合については、仮取締役の選任は認められていない(破毀院商事部1984年7月3日<sup>(27)</sup>)。

仮取締役を選任する命令によって、その権限の範囲も定められる。原則として、仮取締役の選任によって現職の会社指揮者は権限を奪われ、その

---

加するものであること、③そもそも法律によって認められた株主の権利を命令としての効力しか有しない条文によって奪うことはできないことから、激しく非難されている。Mémento expert Francis Lefebvre, *Assemblées générales*, Édition 2016-2017, 2016, n° 7360, p. 117.

(23) Merle, *op. cit.* (note 4), n° 658, p. 748.

(24) Merle, *op. cit.* (note 4), n° 658, p. 748. ただし、民事訴訟法典809条は、「所長は常に、差し迫った損害を避けるため、または明らかに違法な侵害をやめさせるため、必要な保全処分または原状回復処分を急速審理手続により命じることができる」と規定するだけである。

(25) Cass. com. 6 février 2007, *Bull. Joly Sociétés* 2007, p. 690.

(26) Cass. com. 26 avril 1982, *Rev. sociétés* 1984, p. 93.

(27) Cass. com. 3 juillet 1984, *Rev. sociétés* 1985, p. 628.



法律上の権限はすべて仮取締役に与えられる<sup>(28)</sup>。本件のように、総会を招集する権限が仮取締役に与えられる場合もある<sup>(29)</sup>。

### （３）議事日程に記載されていない事項の審議

株主総会では、議事日程に記載された事項（議題・議案）のみが審議され<sup>(30)</sup>、これに記載されていない事項を審議することができない（商法典L.225-105条3項前段）<sup>(31)</sup>。これに反する決議は無効である（商法典L.225-121条1項）。この原則は、株主に対しては、審議が議事日程に記載された事項のみを対象とすることを保証し、取締役に対しては、株主のイニシアチブによって予想外の事項が審議されないことを保証するものである<sup>(32)</sup>。

ただし、この原則には、法文または判例によって認められた例外が存在する<sup>(33)</sup>。第1に、取締役または監査役会構成員の解任とその後任者の選任に関する議案であり、議事日程に記載されていなくてもこれらの議案を審議できることは法文に明記されている（商法典L.225-105条3項後段）<sup>(34)</sup>。

(28) 一定の権限のみを付与することも可能である。Merle, *op. cit.* (note 4), n° 660, p. 751.

(29) 明文をもって総会の開催が授權されていない場合には、通常総会しか招集することができないという。Mémento expert Francis Lefebvre, *op. cit.* (note 22), n° 2505, p. 35.

(30) 議題については討議(débat)のみが行われるのに対し、議案については決議(vote)が行われる（商法典R.225-74条3項）。

(31) 議事日程に記載のない事項を審議することができないとする規定は、1966年7月24日の法律第66-537号（商事会社法）の制定の際に設けられたものであるが、このことは同法制定以前も当然の原則とされていた。例えば、Charles Lyon-Caen et Louis Renault, *Traité de droit commercial*, tome 2, 3<sup>e</sup> éd., Pichon, 1900, n° 848, p. 729を参照。

(32) Michel Germain et Véronique Magnier, *Les sociétés commerciales, Traité de droit des affaires de Georges Ripert et René Roblot*, tome 2, 21<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2014, n° 2120, p. 397.

(33) Jean-Paul Valuet et Alain Lienhard, *Commentaire, Code des sociétés*, Édition 2016, 32 éd., Dalloz, 2015, p. 684.

(34) 執行役会構成員の解任とその後任者の選任に関しては法令で定められていないが、パリ控訴院はこれらの場合も同様に解している。CA Paris 17 janvier 2003, *Rev. jurisprudence de droit des affaires* 2003, n° 606. これに反対する見解として、François Basdevant, Le dépôt de projets de résolutions par les actionnaires minoritaires, *Rev. trim. droit financier* 2006, n° 2, p. 73.

第2に、雑多な、重要性の低い事項に関する議案である(Paris控訴院1979年12月21日判決<sup>(35)</sup>)。そもそも、このような事項については議事日程に明確に記載する必要がない(商法典R.225-66条2項前段参照)。第3に、いわゆる「黙示の議事日程(*ordre du jour implicite*)」に含まれる事項である。議事日程に記載されていない事項であっても、株主が予測できる事項、すなわち、議事日程に記載された事項の直接的な結果であり、かつ新たな事項に何ら関係していない事項であれば、総会で審議することが認められる(破毀院商事部1989年4月25日判決<sup>(36)</sup>)。

また、総会に出席している株主は、その持株数に関係なく、総会の場において議事日程に記載された議案に対する修正案を提案することもできる。総会は、議案に賛成・反対するだけでなく、議案から逸脱しない限りにおいて、その一部または全部を修正する権限を有しているからである<sup>(37)</sup>。例えば、取締役等が提案した増資に関する議案に対し、株主はその額を変更する議案を提案することができる<sup>(38)</sup>。もちろん、決議の性質を変えるような修正案はその限界を超えており、そのような修正案が可決されてもその決議は無効となる<sup>(39)</sup>。

#### (4) 本判決の意義

本判決(本判決が維持した原審判決)はまず、商法典L.225-103条Ⅱ第2号の受任者が選任される場合(商法典R.225-65条2項)と同様に、株主総会を招集する任務を有する仮取締役が選任される場合についても、議事

(35) CA Paris 21 décembre 1979, *Rev. sociétés* 1980, p. 761.

(36) Cass. com. 25 avril 1989, *Bull. Joly* 1989, p. 531. この判決は、議事日程に「解散」と記載されていた場合につき、解散方法の決定や清算人の選任はその直接的な結果であるとして総会で審議することを認めている。これに対し、破毀院商事部2012年9月15日判決(Cass. com. 25 septembre 2012, *D.* 2012, p. 2301)では、特別総会の議事日程に「資本増加」の議案のみが記載されていた場合において、「株主の優先引受権の廃止」を決定した決議が無効とされた。

(37) *Mémento expert Francis Lefebvre, op. cit.* (note 22), n° 54455, p. 415.

(38) Valuet et Lienhard, *op. cit.* (note 33), p. 684.

(39) Basdevant, *op. cit.* (note 34), p. 73.

日程が裁判官の急速審理命令によって定められることを確認している。したがって、審議の対象となるのは、この命令によって定められた議事日程であって（商法典L.225-105条3項前段）、実際に仮取締役が招集通知に記載した「議事日程」ではない。

仮取締役を選任した命令によれば、その任務は、「会社の将来について責任を負う社長を指名する義務を負う適切な取締役の選任」をするために株主総会を招集することであり、この部分が議事日程となるものと考えられるが、仮取締役は、「新たな取締役会を構成するための全取締役の解任」、「5人の取締役の選任」などを「議事日程」として記載した招集通知によって株主総会を招集し、この「議事日程」に従って、全取締役の解任と5人の取締役の選任という合計6つの決議が行われた。仮に、これらの決議が命令によって定められた議事日程に違反するということになれば、これらの決議は無効となる（商法典L.225-105条3項前段、L.225-121条1項）<sup>(40)</sup>。

しかし、本判決は、これらの決議が命令によって定められた「議事日程を無視しておらず、変更しておらず、これに違反していない（*ne méconnaît, ne modifie ou ne viole l'ordre du jour*）」という。

具体的にみると、全取締役の解任議案は、命令によって定められた議事日程にある「……適切な取締役の選任に必要な前提条件」であるという。議事日程の記載事項から当然に導かれる事項については、記載されていなくても当然に審議できるということであり、前述の「黙示の議事日程」の法理に従っているものと考えられる<sup>(41)</sup>。

---

(40) 直接的には命令が議事日程を定めると規定する商法典R.225-65条2項に違反することになるが、同項は議事日程について定めた商法典L.225-105条の適用方法を定めたものであり、同条違反として商法典L.225-121条1項により決議が無効となる。一般に、法律の強行規定の延長および適用措置である場合、デクレの強行規定の違反も無効原因となることが認められている（Cass. mix. 16 décembre 2005, *Bull. Joly Sociétés* 2006, p. 536）。Hallouin, note sous Cass. com. 20 février 2007, *op. cit.* (note 1), p. 753.

(41) 黙示の議事日程の法理について指摘する本判決の評釈として、Observation sous Cass. com. 20 février 2007, *RJDA*, *op. cit.* (note 1), p. 814を参照。

次に、5人の取締役の選任議案について、本判決は、「奇数の取締役を選任することの妥当性について株主間で議論が生じた場合には、その数は定款に従い総会に集まった株主によって定められる」と述べるだけである。命令によって定められた議事日程は、選任すべき取締役の数を明らかにしていなかった。それゆえ、仮取締役が5人の取締役を選任する議案を提出し、その議案がそのまま可決されたとしても、総会でその人数を変えることもできたのであるから、この決議を議事日程の記載の範囲外と考えることはできないという趣旨であると思われる。本件では特に、「社長を指名する義務を負う適切な取締役の選任」が求められていたことから、取締役会での決議を成立させられるように、取締役の人数を奇数にすることが適切であったことも指摘されている<sup>(42)</sup>。

## 2. 株主総会に参加しなかった株主が決議の無効を主張することができるか

本判決は、「自ら反対しないことを選択した決定を無効の訴えという方法によって再び争うことができない」として、総会に出席しなかった原告株主の無効訴権を否定する。

判例上、株主が自ら賛成の議決権行使をした決議についても無効の訴えを提起できることは以前から認められていたが(破毀院審理部1934年7月3日判決<sup>(43)</sup>、破毀院商事部2003年11月13日判決<sup>(44)</sup>)、総会に出席しなかった株主がその総会で可決された決議について無効の訴えを提起できるか否かにつき判例の立場は明らかでなかった。本判決は、この場合において決議の無効を争えないことを初めて明確に否定しており、本判決の後に

---

(42) Observation sous Cass. com. 20 février 2007, *RJDA*, *op. cit.* (note 1), p. 814 ; Mémento expert Francis Lefebvre, *op. cit.* (note 22), n° 5500, p. 83.

(43) Cass. req. 3 juillet 1934, *D. H.* 1934, p. 426.

(44) Cass. com. 13 novembre 2003, *Rev. sociétés* 2004, p. 97. 破毀院は、民事会社の特別総会が全員一致により可決した社員の義務を増加させる決議につき、代理出席によりこの議案に賛成した社員がその取消しを求めることを認めた原審の判断を正当と判示している。

下された破毀院商事部2011年6月21日判決<sup>(45)</sup>もこの結論に従っている。

Hallouin教授は、本判決の評釈においてこの点を厳しく批判しており、「無効の訴えを提起する権利は、株主の資格に結び付けられるものであり、その株主が総会に参加したか否かは関係がない。……訴権の放棄を総会への不参加から導くことは不可能である。沈黙と棄権は、社員が有する特権を奪うものではない。無効訴権の行使を放棄する意思の表明はなかった」という<sup>(46)</sup>。また、総会において明確に決議に賛成した場合について無効の訴えの提起を認めるこれまでの判例との整合性も問題となろう。

（本学法学部准教授）

---

(45) Cass. com. 21 juin 2011, *Bull. Joly Sociétés* 2011, p. 670. 破毀院は、民事会社の社員が自ら出席しなかった総会の取消しを求めた事案について、当該社員は「一貫して反対の態度を示しており」、「その者が集团的決定に参加しないことを決定した以上、違法の主張をすることはできない」と判示している。

(46) Hallouin, note sous Cass. com. 20 février 2007, *op. cit.* (note 1), p. 752.